

CONTRATACIÓN DE TELEFONÍA MÓVIL POR MENORES:  
VALIDEZ Y NULIDAD\*

*HIRING OF MOBILE TELEPHONY BY MINORS: VALIDITY AND  
NULLITY*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16, febrero 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 984-1009*

\* El presente trabajo se realiza dentro del grupo de investigación “Estudios de Derecho Privado y Comparado” [SE]-506], de la Universidad de Almería. Dicha materia se aborda con más detalle en la siguiente monografía: BASTANTE GRANELL, V.: *Patria potestad, hijos y teléfonos móviles: Control y mediación parental*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021.

Víctor  
BASTANTE  
GRANELL

ARTÍCULO RECIBIDO: 15 de noviembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 10 de enero de 2022

**RESUMEN:** Tras la aparición de la telefonía móvil en la sociedad, se ha observado cómo ciertos menores han realizado operaciones contractuales relacionadas con la compraventa de tales dispositivos y la adquisición de una tarjeta SIM prepago o tarifa móvil. Ello sin la asistencia de sus representantes legales. Ante tal situación –que se plasma en diferentes consultas legales y dentro de la jurisprudencia– resulta de interés atisbar si los menores de edad poseen capacidad de obrar para realizar tales negocios jurídicos. Para responder a tal cuestión se realizará un examen de la legislación, doctrina y resoluciones judiciales relacionadas con la materia. Su análisis nos permitirá observar el paulatino abandono de la tesis de la nulidad absoluta y el acogimiento de la posible validez de tales operaciones contractuales, en defensa de la capacidad limitada y progresiva del menor.

**PALABRAS CLAVE:** Capacidad de obrar, capacidad contractual, menor, telefonía móvil, nulidad, anulabilidad.

**ABSTRACT:** *After the appearance of mobile telephony in society, it has been observed how certain minors have carried out contractual operations related to the sale of such devices and the acquisition of a prepaid SIM card or mobile rate. This without the assistance of their legal representatives. Faced with such a situation - which is reflected in different legal consultations and within jurisprudence - it is of interest to see if minors have the capacity to act to carry out such legal businesses. To answer this question, an examination of the legislation, doctrine and judicial decisions related to the matter will be carried out. Its analysis will allow us to observe the gradual abandonment of the thesis of absolute nullity and the acceptance of the possible contractual validity of such contractual operations, in defense of the limited and progressive capacity of the minor.*

**KEY WORDS:** *Capacity to act, contractual capacity, minor, mobile telephony, nullity, annulment.*

**SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN. II. CAPACIDAD CONTRACTUAL DEL MENOR DE EDAD. III. CONTRATOS DE TELEFONÍA MÓVIL. IV. COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA. 1. La SAN de 25 marzo 2010. 2. La SJPII de Toledo, de 11 octubre de 2005. 3. La SAP de Jaén, de 15 de octubre de 2009. 4. La SAP de Huelva, de 22 de mayo de 2008. V. CONTRATOS DE TELEFONÍA MÓVIL CELEBRADOS POR MENORES: ¿NULIDAD, ANULABILIDAD O VALIDEZ CONTRACTUAL?. VI. CONCLUSIONES.**

---

## I. INTRODUCCIÓN.

Si observamos los beneficios que comporta el uso de un teléfono móvil para cualquier individuo (conectividad social, acceso a información, herramienta de ocio, etc.) –llegándose a producir una especie de simbiosis persona-móvil–, no cabe duda alguna de la atracción que supone su posesión y utilización por menores de edad. Gracias a tales dispositivos los niños y adolescentes pueden comunicarse por aplicaciones de mensajería instantánea (como “WhatsApp” o “Telegram”), navegar por las redes sociales (como “Instagram” o “TikTok”), usar internet para acceder a cierta información, intercambiar opiniones o disfrutar de aplicaciones de ocio (juegos, música, series, películas, etc.) o, entre otras ventajas, realizar llamadas telefónicas a familiares y amigos. El teléfono móvil permite una conexión directa con el mundo digital, una necesidad que –nos guste o no, dados los riesgos existentes (tecnoadicciones, ciberacoso, sextorsión, etc.)– tienen los menores en pleno siglo XXI.

Ante tal situación, no resulta sorprendente que a partir de una determinada edad –entre los nueve y catorce años– los hijos comiencen a demandar a sus progenitores la tenencia y uso de tales dispositivos móviles. Y, finalmente, por decisión de los padres –ante la presión social, de los propios hijos u otras razones (contacto y vigilancia del menor o alfabetización digital, por ejemplo)–, los menores acceden a un teléfono móvil. Piénsese que según un estudio del INE, el 69,5% de la población española entre 10 y 15 años dispone de un “smartphone”, porcentaje que aumenta vertiginosamente a partir de los 16 años. Esta es la realidad social que impera en España ante el avance de la digitalización.

Con carácter general, la tenencia y uso de los teléfonos móviles se produce con la avenencia de sus progenitores. Son los padres quienes compran un “smartphone” y contratan una tarifa móvil (o tarjeta prepago), facilitando su posesión y utilización al menor (con o sin una supervisión o control parental adecuados). También puede suceder que dicha tenencia se deba a una donación

### • Víctor Bastante Granell

Prof. Ayudante Doctor de Derecho Civil (acred. Prof. Contratado Doctor). Universidad de Almería.  
vbg415@ual.es

o préstamo de algún familiar (abuelos que regalan un teléfono móvil a sus nietos, hermanos que ceden su terminal antiguo al hermano menor, etc.), consintiendo los progenitores su uso y, además, haciéndose cargo de sus gastos (facturas, arreglo de averías, etc.). Al parecer, existe un “orden natural” que permitirá que un menor, más tarde o temprano, y antes de alcanzar la mayoría de edad, acceda a un dispositivo móvil. Ahora bien, en ocasiones algunos menores pueden ver cercenada tal esperanza. Puede ocurrir que los progenitores decidan, por diversas razones, que los hijos no puedan acceder a un móvil hasta una determinada edad (por ejemplo, hasta los 16 o 18 años), en contra de la opinión del menor; o, en su caso, que por una mala conducta u otros problemas (tecnoadicciones, bajo nivel de estudios o riesgos digitales) impidan que el hijo –a través de un control interno o externo del dispositivo móvil– pueda utilizarlo. Ante la imposibilidad de tener y usar el “smartphone”, el menor se podría plantear la posibilidad de adquirir o contratar –de forma presencial, telefónica o virtual– un terminal y/o servicio telefónico por su propia cuenta. Es decir, es posible que el menor compre un teléfono móvil e, incluso, que contrate una tarjeta SIM prepago o una tarifa móvil, y acceda así a las funcionalidades de tales dispositivos electrónicos. Y, desde luego, que tales operaciones las realice sin consentimiento y conocimiento de sus representantes legales.

A modo de ilustración, podemos mencionar algunos casos reales que aparecen en distintos foros de internet, así como en algunas resoluciones administrativas y judiciales. Destaca el problema comentado por una madre, cuyo hijo menor de edad, con 14 años, sustrajo 259 euros de su hucha, fue al supermercado Carrefour y compró un terminal telefónico. De hecho, llegó a firmar la garantía de dicho dispositivo. La progenitora se preguntaba si era posible vender un teléfono móvil a un menor. Como madre decidió no poner tal aparato a disposición del menor por motivos de bajo nivel de estudios y otros problemas relacionados con internet<sup>1</sup>. En otro foro se puede leer como un menor de edad, que tuvo problemas para realizar una portabilidad con ciertas compañías telefónicas, finalmente logró que Movistar –mediante una operación realizara por su plataforma web– le hiciera un contrato móvil, aunque el joven finalmente lo cambió a tarjeta prepago. No obstante, en el foro se observa como presume de haber conseguido realizar dicho contrato siendo menor de edad<sup>2</sup>. Este tipo de situaciones también se observan en algunas resoluciones de la Agencia de Protección de Datos Personales (APDP), cuya controversia gira sobre la inclusión de menores de edad en registros de insolvencia, como consecuencia del impago de facturas de teléfono móvil. A modo de ejemplo, una menor de 16 años y 11 meses suscribió un contrato de

1 Dicha consulta legal se puede visualizar en: <https://www.abogading.com/dudas-legales/consulta/venta-de-un-movil-a-un-menor-de-edad-1894> [Fecha de consulta: 15/11/2021].

2 Tal acontecer se puede visualizar en: [https://www.gsmSpain.com/foros/h1406512\\_General\\_AYUDA-menor-edad-titular-SIM-prepago.html](https://www.gsmSpain.com/foros/h1406512_General_AYUDA-menor-edad-titular-SIM-prepago.html) [Fecha de consulta: 15/11/2021].

telefonía móvil con Movistar, generó una factura por una cuantía total de 413,88€ y, tras el impago, fue inscrita en el fichero sobre incumplimientos de obligaciones dinerarias denominado ASNEF<sup>3</sup>. No obstante, y como comentaré detenidamente a continuación, tales situaciones han llegado también al ámbito judicial. Por tanto, tal problemática se presenta en nuestra sociedad.

Se evidencia así, como ciertos menores de edad han celebrado contratos para la adquisición de terminales telefónicos y/o para la contratación de una tarjeta SIM prepago o tarifa móvil. Ante ello, la cuestión se centra en dilucidar si un menor tiene capacidad de obrar suficiente para realizar tales operaciones contractuales y, en consecuencia, atisbar su posible validez o nulidad.

## II. CAPACIDAD CONTRACTUAL DEL MENOR DE EDAD.

Antes de adentrarnos en tal asunto, debemos partir de los postulados básicos en torno a la capacidad contractual de los menores no emancipados. Ciertamente, antes de la reforma del Código Civil, auspiciada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, el art. 1263 señalaba de forma taxativa que los menores no tenían capacidad para la celebración de negocios jurídicos. De hecho, se establecía que los menores no emancipados no podían prestar consentimiento. La mayoría de edad determinaba la capacidad natural suficiente para poder prestar un consentimiento válido, equiparándose la situación de la minoría de edad a la situación de incapacidad. Si bien, la realidad social era distinta, pues los menores contrataban. Por tal razón, en aquel momento ya se rechazaba la idea de una incapacidad absoluta de obrar del menor, defendiéndose una capacidad de obrar limitada<sup>4</sup>. Basta observar el contenido de la STS de 10 de junio de 1991, que manifestaba lo siguiente:

“Resulta incuestionable que los menores de edad no emancipados vienen realizando en la vida diaria numerosos contratos para acceder a lugares de recreo y esparcimiento o para la adquisición de determinados artículos de consumo, ya directamente en establecimientos abiertos al público, ya a través de máquinas automáticas, e incluso de transporte en los servicios públicos, sin que para ello necesite la presencia inmediata de sus representantes legales, debiendo entenderse que se da una declaración de voluntad tácita de éstos que impide que tales contratos puedan considerarse inexistentes, teniendo en cuenta «la

3 Resolución de la APDP con Expediente N°: E/01863/2009.

4 Respecto al debate doctrinal existente, puede verse LÓPEZ SAN LUIS, R.: *La capacidad contractual del menor*, Dykinson, Madrid, 2001.

realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (las normas), atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas» ( art. 3.1 del Código Civil)”<sup>5</sup>.

Tal concepción moderna de la capacidad de obrar se recoge en la actual redacción del art. 1263 CC, que, tras señalar como criterio general que los menores no emancipados “no pueden prestar consentimiento” para contratar o celebrar negocios jurídicos, establece una excepción<sup>6</sup>, pues les permite prestarlo “en aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales”<sup>7</sup>. De este modo, como expresa NIETO ALONSO, el referido precepto reconoce una “capacidad de obrar limitada a los menores no emancipados”, recordando que pueden realizar, por una parte, las operaciones de “orden negocial-patrimonial” que disponga la ley y, por otra, aquellos actos y contratos “relativos a bienes y servicios de la vida corriente”<sup>8</sup>. En tales casos los menores cumplirían con el requisito de consentimiento, emitirían una declaración de voluntad plenamente válida, gozando el negocio jurídico de eficacia contractual. Dicha concepción de la capacidad ha sido postulada por doctrina y jurisprudencia. En este sentido, y como bien indica VALERA CASTRO, “atender al interés del menor como principio general del Derecho

5 Así se manifestaba en resoluciones judiciales previas a la reforma de 2015: “Sentado lo anterior, hay que decir en cuanto a la inexistencia del contrato de arrendamiento de servicios dado que la apelante era menor de edad en el momento de recibir el tratamiento y por ello no puede contratar válidamente al carecer de capacidad de obrar, que ya se resolvió en la Sentencia de esta Sección arriba citada de 4/10/05 en el sentido siguiente: “ En efecto el artículo 1263 del Código Civil establece que no pueden prestar consentimiento los menores no emancipados, por lo que en principio, al faltar el consentimiento, no podría hablarse de la existencia de un contrato al no concurrir uno de los elementos esenciales del mismo exigidos para la realidad contractual en el artículo 1261 del Código Civil . Sin embargo no puede menos esta Sala que compartir los acertados razonamientos de la sentencia de instancia, apoyados en el criterio jurisprudencial más moderno. La jurisprudencia citada en la sentencia de instancia es clara. Los contratos celebrados por menores de edad no son nulos ni inexistentes, sino anulables. Esta evolución jurisprudencial, que ha suavizado la inicial incapacidad de obrar de un menor de edad concediendo al mismo una cierta autonomía contractual, se basa en la necesidad de adaptación a la realidad social que como criterio hermenéutico de la norma destaca el artículo 3.1 del Código Civil. Esta realidad social muestra unos menores que llevan a cabo en la vida diaria diversos actos contractuales (compra de un disco, de un libro o de una entrada a un concierto, arrendamiento de ciertos servicios, como por ejemplo de transporte, etc.) y que los contratan por sí mismos sin necesidad de un consentimiento de los titulares de la patria potestad expreso, si bien hay que entender en todo caso que existe un consentimiento tácito de los progenitores al facilitarles el dinero necesario para este tipo de transacciones. Además de ello, dicho contrato realizado por el menor de edad puede ser sanado por el mismo simplemente a través de su ratificación al alcanzar la mayoría de edad. Es más, incluso el propio Código Civil concede facultades de administración sobre su propio patrimonio a los menores de edad, como se deduce del artículo 164 de dicho texto , lo que implica que esta capacidad de administración de bienes propios también incluye la capacidad de celebrar contratos ordinarios en relación con los bienes administrados. Las sentencias citadas en la sentencia apelada de 2 de junio de 1989, 10 de junio de 1991 o de 21 de enero de 2000, confirman un criterio jurisprudencial consolidado” (SAP de Murcia nº 2762/2006, de 10 de octubre de 2006 [ECLI:ES:APMU:2006:2762]). Véase también la STS de 21 de enero de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:274).

6 Si bien, como señalan ciertos autores, hubiera sido más conveniente fijar como regla general la capacidad contractual del menor y, como excepción, su incapacidad. Vid. VARELA CASTRO, I.: “El interés del menor como derecho subjetivo: Especial referencia a la capacidad para contratar del menor”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año 70, 2016, núm. 2189, p. 55.

7 Modificación introducida por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, en particular.

8 Vid. NIETO ALONSO, A.: “Capacidad del menor de edad en el orden patrimonial civil y alcance de la intervención de sus representantes legales”, *Revista de Derecho Civil*, 2016, vol. 3, núm. 3, p. 4.

y como criterio esencial en el desarrollo de su personalidad y autonomía implica ofrecerle capacidad de obrar en el ámbito patrimonial<sup>9</sup>. Así lo manifiesta la STS de 5 de febrero de 2013<sup>10</sup>. Asimismo, MARTÍN BRICEÑO recuerda “que la persona durante su minoría de edad no se ve privada de su capacidad de obrar, es una postura que refleja una realidad social que no podemos obviar: el menor de edad no emancipado contrata”<sup>11</sup>. Los menores no emancipados realizan diariamente múltiples operaciones contractuales (cuando compran alimentos en un quiosco, juegan en una máquina recreativa para niños, usan el transporte público, compran ciertos juguetes, cromos u otros objetos en tiendas, etc.), lo que permite deducir su capacidad contractual.

Por consiguiente, nuestro ordenamiento jurídico<sup>12</sup> ha abandonado de forma paulatina una concepción rígida de la capacidad de obrar, ante la acogida de una concepción más moderna —restringida, limitada, evolutiva y progresiva— de la capacidad del menor, que no puede considerarse un sujeto incapaz, sino un sujeto con capacidad limitada, según los actos y derechos que pretenda ejercitar. Ello significa que puede realizar actos por sí solo, sin intervención de sus representantes legales, pero conforme a los usos sociales, edad y madurez pertinentes. Dicho con otras palabras, el menor posee capacidad de obrar, pero “limitada, variable y flexible, según su desarrollo intelectual y volitivo”<sup>13</sup>. Tal capacidad será absoluta solamente cuando tenga plena conciencia al adoptar decisiones y asumir obligaciones. Con esta concepción moderna se ensalza la autonomía del menor para realizar actos que sean adecuados a su capacidad de entendimiento e intereses. Así se reclama en la LOPJM, cuyo preámbulo defiende el “reconocimiento pleno de la titularidad de

---

9 VARELA CASTRO, I., cit., p. 33.

10 “De lo anteriormente expuesto cabe declarar, en el presente caso, la nulidad del meritado precontrato de trabajo, de 22 abril 2002, con la consiguiente nulidad de la cláusula penal prevista en el pacto quinto de dicho precontrato, por resultar contrario a los límites inherentes al orden público en materia de contratación de menores, especialmente en lo referente a tutela del interés superior del menor en la decisión personal sobre su futuro profesional como aspecto o presupuesto del desarrollo de su libre personalidad. Ámbito fundamental que el precontrato vulnera o menoscaba pues el interés del menor, que debería ser la piedra angular e informadora de la reglamentación dispuesta en su conjunto, resulta ignorado ante una cláusula penal de tamaño envergadura que impide, como si de un contrato se tratase, dado sus plenos efectos obligacionales, la libre elección que sólo el menor debe decidir por sí mismo” (STS de 5 de febrero de 2013 [ECLI:ES:TS:2013:229]).

11 MARTÍN BRICEÑO, M. R.: “La capacidad contractual del menor no emancipado tras la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”, *Actualidad civil*, 2017, núm. 3 [LA LEY 2501/2017].

12 Así ocurre también en el Código del Derecho Foral de Aragón o en el Código civil de Cataluña. Véanse, entre otros, los siguientes trabajos: BAYOD LÓPEZ, M. C.: “Capacidad de las personas por razón de la edad. Uno de los modelos (¿a exportar?) de la legislación civil española”, en CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (Dir.): *Capacidad y protección de las personas menores de edad en el derecho*, Olejnik, Chile, 2021, pp. 117-143 y RAVETLLAT BALLESTÉ, I.: “La capacidad de obrar de la persona menor de edad no emancipada a la luz del Libro II del Código civil de Cataluña: (artículos 211-3 y 211-5)”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2017, núm. 3, 2017, pp. 1-28.

13 O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: “Personalidad y derechos de la personalidad (honor, intimidad e imagen) del menor, según la Ley de protección del menor”, *Diario La Ley*, 1999, tomo 4, [LA LEY I2071/2001].

derechos en los menores de edad y de una capacidad progresiva para ejercerlos"<sup>14</sup>, señalando más adelante, concretamente en su art. 2, que "las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor". Dichos preceptos deben aplicarse en plena consonancia con lo dispuesto en el Código Civil. Por tal motivo, y siguiendo palabras de LINACERO DE LA FUENTE, el menor ostenta una capacidad de obrar potencial que se irá desarrollando y adquiriendo conforme a su edad hasta alcanzar la mayoría de edad<sup>15</sup>.

Si bien, en caso de celebrar un menor de edad un contrato, el art. 1263 CC nos obliga a realizar un control posterior a la exteriorización de su voluntad. Es decir, exige dilucidar si dicho contrato lo permite la ley, si se ha realizado con la asistencia de sus representantes legales o, en su caso, si estamos ante un contrato relativo a "bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales". Dicho precepto no establece, por consiguiente, una lista cerrada de los negocios jurídicos que puede realizar un menor –algo insostenible, y no recomendado, dada la evolución y transformación de la sociedad–, siendo necesario observar, en cada caso concreto, si ostentaba –o no– capacidad contractual. De modo que, si estamos ante una operación contractual no permitida por la ley y sin la asistencia de los representantes legales –como puede ser la compraventa de un teléfono móvil por un menor de edad no emancipado– debemos examinar el cumplimiento de ciertos requisitos, que se extraen del tercer supuesto del art. 1263 CC.

En concreto, se deberá examinar, primeramente, si tenía la edad o madurez suficiente para su celebración (capacidad natural de entender y comprender aquello a lo que se obliga y sus efectos, capacidad de discernimiento para entablar una determinada relación contractual, etc.), pues, como indica CARRASCO PERERA, "la capacidad de obrar del menor es la capacidad concreta de cada menor y de cada edad, no la abstracta capacidad impuesta por la regla de la minoría"<sup>16</sup>,

14 Dicho preámbulo también señala lo siguiente: "El desarrollo legislativo postconstitucional refleja esta tendencia, introduciendo la condición de sujeto de derechos a las personas menores de edad. Así, el concepto «ser escuchado si tuviere suficiente juicio» se ha ido trasladando a todo el ordenamiento jurídico en todas aquellas cuestiones que le afectan. Este concepto introduce la dimensión del desarrollo evolutivo en el ejercicio directo de sus derechos. Las limitaciones que pudieran derivarse del hecho evolutivo deben interpretarse de forma restrictiva. Más aún, esas limitaciones deben centrarse más en los procedimientos, de tal manera que se adoptarán aquéllos que sean más adecuados a la edad del sujeto. El ordenamiento jurídico, y esta Ley en particular, va reflejando progresivamente una concepción de las personas menores de edad como sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social; de participar en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades y en la satisfacción de las necesidades de los demás. El conocimiento científico actual nos permite concluir que no existe una diferencia tajante entre las necesidades de protección y las necesidades relacionadas con la autonomía del sujeto, sino que la mejor forma de garantizar social y jurídicamente la protección a la infancia es promover su autonomía como sujetos".

15 LINACERO DE LA FUENTE, M.: "La protección del menor en el Derecho civil español comentario a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero", *Actualidad Civil*, 1999, núm. 4, [LA LEY 1918/2001].

16 CARRASCO PERERA, A.: *Derecho de contratos*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, p. 150.



siendo oportuno indagar en el concepto de “menor maduro”. En segundo lugar, hay que determinar la naturaleza, función y entidad económica del contrato que ha celebrado el menor (tipo negocial, cuantía económica del contrato, sus obligaciones y efectos; si estamos ante un contrato dispositivo, de cesión de uso o de servicios, etc.)<sup>17</sup>. En tercer lugar, debe dilucidarse si el contrato recae sobre bienes o servicios “propios de su edad”, lo que obliga a solventar la problemática con base a “los usos imperantes en el momento de la conclusión del acto o negocio jurídico”<sup>18</sup> (art. 3 CC). Sobre este requisito debe entenderse que el legislador se está refiriendo a los usos vigentes en la realidad social, interpretación que defiende VALERA CASTRO al aludir a “actos del menor socialmente admitidos” –lo cual no debe relacionarse necesariamente con actos de escasa cuantía<sup>19</sup>. Y, finalmente, apoyando las consideraciones de dicho autor y cierta jurisprudencia (como la STS de 5 de febrero de 2013), resultaría oportuno determinar si la relación contractual es necesaria para el desarrollo de la libre personalidad del menor y su interés superior<sup>20</sup>. Si no concurren tales presupuestos (edad, madurez y contrato conforme a los usos sociales), se extraerá como conclusión que el menor de edad no emancipado no gozaba de capacidad suficiente para su celebración.

### III. CONTRATOS DE TELEFONÍA MÓVIL.

Sentadas, de forma sucinta, las bases sobre la capacidad contractual del menor –atendiendo a la legislación existente, la doctrina y jurisprudencia–, es momento de determinar si concurre en operaciones relacionadas con la contratación de telefonía móvil. Advertir que vamos a abordar los negocios jurídicos destinados a la compraventa de un teléfono móvil o a la adquisición de una tarjeta SIM prepago o de una tarifa móvil. Por lo tanto, no se examinará el ejercicio de los derechos del menor a través de tales dispositivos electrónicos o la contratación a través de internet o del “smartphone” (descarga de “apps”, instalación de redes sociales, compras a través de comercio electrónico), puesto que el número de supuestos

17 Vid. MARTÍN BRICEÑO, M. R., cit., [LA LEY 2501/2017].

18 NIETO ALONSO, A., cit, p. 11.

19 VARELA CASTRO, I., cit., p. 52.

20 Este criterio fue utilizado por el Tribunal Supremo en la sentencia n° 26/2013, 5 de febrero de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:229), donde se dirime la validez de un contrato celebrado por un menor, concretamente para actuar como jugador de futbol, con base al libre desarrollo de su personalidad. “En efecto, el interés superior del menor no solo se erige como el principal prisma en orden a enjuiciar la posible validez de la relación negocial celebrada, sino también como el interés preferente de atención en caso de conflicto. De este modo, la perspectiva de análisis queda previamente condicionada a un ámbito axiológico que excede al mero tratamiento patrimonial de la cuestión, esto es, a su mera reconducción al carácter abusivo o no de la cláusula penal y, en su caso, a la posible moderación de la misma. Por el contrario, la presencia del interés superior del menor conduce, necesariamente, a que la posible validez de la relación negocial resulte contrastada tanto con los límites que presenta la autonomía privada y la libertad contractual en estos casos, artículo 1255 del Código Civil, como con los que se derivan de la representación de los hijos, teniendo en cuenta que dicha representación nace de la ley, en interés del menor, y es la ley quien determina su ámbito y extensión”.

sería de bastante amplitud y requeriría una mayor profundidad para analizar cada caso concreto.

Si nos centramos en la contratación de telefonía móvil, antes de esclarecer la capacidad del menor, resulta necesario diferenciar tres operaciones contractuales, cada una con sus propias características y con una menor o mayor relevancia económica:

Compraventa de teléfono móvil: Puede darse el caso de que el menor compre un dispositivo móvil, como aparato electrónico, sin tarjeta SIM o tarifa móvil. Repárese en que un terminal puede funcionar sin tarjeta móvil, sin servicio de telefonía, por ejemplo a través del acceso gratuito a una red Wi-Fi. De producirse tal operación, nos encontraríamos ante un contrato de tracto único, que se puede realizar de forma física —en un establecimiento comercial—, por internet (a través de las páginas web de las compañías de teléfono o, en su caso, de venta de productos, como “Amazon” o “Wallapop”) o por teléfono. Debe advertirse que cada terminal posee unas funciones y entidad económica distintas. Una situación que debería ser tomada en consideración para determinar la capacidad contractual del menor. A modo de ilustración, hay que distinguir un móvil básico, con funciones limitadas a llamadas y SMS, cuya cuantía podría ser inferior a 20 euros; de un móvil con más funciones (como internet, posibilidad de descarga de aplicaciones o cámara digital), cuyo precio podría superar con creces los 300 o 500 euros<sup>21</sup>. De hecho, hay móviles que pueden alcanzar una extravagante cifra, al costar más de 100.000 euros. Además, el uso del primero comportaría menos riesgos para el menor, facilitando únicamente el derecho a la comunicación con parientes, amigos o terceros. En cambio, el segundo puede comprender funcionalidades que generen mayores riesgos (ciberacoso, disposición inapropiada de la imagen e intimidad del menor en redes sociales, etc.). No obstante, sobre este asunto, hay que señalar que los móviles también presentan ventajas y permiten el libre desarrollo de la personalidad del menor, así como el ejercicio de ciertos derechos. Por ello, sería recomendable examinar el tipo de teléfono móvil contratado, la cuantía económica de la compraventa y su relación con el interés superior del menor, entre otros factores a considerar con base al art. 1263 CC (como la edad y madurez del

21 En cuanto a la cuantía económica y su relevancia para determinar la capacidad contractual del menor, me adhiero a lo manifestado por VALERA CASTRO: “[...] En el ámbito contractual, la capacidad del menor queda circunscrita a supuestos de dimensión patrimonial reducida. No obstante, creemos que este criterio no es del todo consistente con la realidad ya que, aunque gran parte de los contratos que celebran los menores sí tienen reducidas consecuencias patrimoniales, algunos son de un cierto valor económico; así por ejemplo, es muy común que compren aparatos tecnológicos de diversa índole cuyo valor no siempre es pequeño. Por lo tanto, en nuestra opinión no es acertado dar alcance general al límite de la escasa entidad económica del negocio”. VARELA CASTRO, I., cit., p. 52. En ocasiones los menores compran videojuegos, pequeñas consolas, altavoces u otros aparatos electrónicos cuyo importe puede ser superior a los 50 euros —a veces muy superior— y es una situación aceptada en el tráfico económico. De modo que la cuantía económica no sería, a veces, un aspecto determinante, debiendo tener más en cuenta las funcionalidades del objeto que el menor adquiere. Y ello, porque no es lo mismo comprar un teléfono móvil que otro tipo de aparato electrónico (“iPad”, etc.).

menor en relación con el móvil adquirido). La compra de un móvil corriente por un menor de ocho años podría resultar cuestionable, en comparación con la realizada por otro con dieciséis años de edad.

Contratación de una tarjeta SIM prepago: Si un menor dispone de teléfono móvil, sería viable que procediera a la compra de una tarjeta móvil prepago. Se trataría de un contrato –verbal o escrito– mediante el cual el menor adquiere una tarjeta que le permite hacer llamadas y disponer de internet por un precio y tiempo determinados, disfrutando de la cobertura ofrecida por la compañía telefónica. El menor pagaría por anticipado la prestación del servicio. Si bien, agotado el saldo disponible de llamadas e internet, o el tiempo de vigencia del servicio, este quedaría desactivado. Si el menor desea continuar con el servicio de telefonía deberá recargar la tarjeta. Por lo tanto, no se trata de un contrato que genere obligaciones periódicas, a diferencia de la contratación de una tarifa móvil. Actualmente podemos encontrar en el mercado tarjetas prepago por precios inferiores y superiores a seis euros, no siendo un precio excesivo para un menor de edad. De hecho, se trata de cantidades de dinero que los menores suelen manejar dentro de la sociedad española. Si bien, lo decisivo es que tales tarjetas permiten la realización de llamadas y el consumo de datos en internet.

Contratación de servicios de tarifa móvil: También puede ocurrir –como ya ha sucedido– que un menor contrate una tarifa móvil, es decir, de telefonía móvil –contrato de tracto sucesivo– en virtud del cual, a cambio del pago de una cuota mensual –domiciliada en una cuenta bancaria–, el cliente puede disfrutar de llamadas e internet en su teléfono móvil. La cuantía de la cuota mensual variará según los servicios contratados, encontrándonos con tarifas fijas (de 7, 20 o 30 euros, a modo de ejemplo) o variables según consumo del cliente. Lo importante es que, a diferencia de la tarjeta prepago, la tarifa móvil vincula contractualmente al pago posterior de una cuota mensual por el servicio de telefonía (en ocasiones sometido a condiciones de permanencia con el operador). Esta modalidad contractual puede desencadenar el impago de facturas, generando deudas y, como resultado, provocar la inclusión del menor en registros o ficheros de morosidad. Por tanto, la tarjeta prepago y la tarifa móvil constituyen modalidades contractuales de telefonía móvil con distintas obligaciones y efectos, ostentando el segundo tipo de contrato una mayor relevancia económica y jurídica. Piénsese que no tendría la misma importancia una operación contractual consistente en adquirir una tarjeta prepago de menos de 5 euros, en relación con otra que suponga contratar un servicio de telefonía móvil postpago por un importe, por ejemplo, de 30 euros, a satisfacer de forma mensual.

Distintuir tales operaciones contractuales es imprescindible para determinar la capacidad del menor en el ámbito de la telefonía móvil, puesto que presentan

rasgos diferenciadores que pueden afectar a la hora de dilucidar la validez y nulidad de tales contratos (bien o servicio contratado, entidad y repercusión económica, obligaciones de las partes, etc.). Y, además, tales rasgos se deben ponderar con la edad, madurez e interés superior del menor.

#### IV. COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA.

Dicho lo anterior, es pertinente analizar las resoluciones judiciales que se han pronunciado sobre tal problemática –la validez de los contratos de telefonía móvil celebrados por menores no emancipados–, aunque su número no parece muy abundante dentro de la jurisprudencia. No obstante, nos permiten examinar diferentes supuestos de hecho y, lo más relevante, la fundamentación y fallo de nuestros tribunales.

##### I. La SAN de 25 marzo 2010.

Podemos comenzar con la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 25 marzo 2010<sup>22</sup>. Una menor de 13 años contrató con Telefónica Móviles S.A. un pack activa nokia 3330 y la tarjeta movistar activa –al parecer suministrando una cuenta bancaria de la que no era titular–, lo que generó una factura que ascendía a una cuantía económica de 156,86 euros. Su impago hizo que en el año 2006, cuando la menor ya tenía 17 años, fuese inscrita en el fichero ASNEF. Hay que señalar que en ningún momento quedó acreditado que Telefónica Móviles S.A., al celebrar el contrato, tuviera la autorización o consentimiento de los progenitores para el tratamiento de los datos personales de la menor. De modo que, TME no desplegó la diligencia debida para la correcta contratación de sus productos y, en consecuencia, del tratamiento de los datos personales derivados de dicha contratación<sup>23</sup>. En concreto, la compañía telefónica no verificó que la menor fuera la titular de la tarjeta y cuenta asociada y, en consecuencia, si tenía o no edad o capacidad para contratar. Al tiempo de resolverse el asunto había entrado en vigor el Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por RD

22 SAN de 25 marzo 2010 (JUR\2010\124010).

23 Señala la citada resolución: “Del contenido del citado contrato se desprende como acertadamente razona la resolución recurrida, que es a TME o a su distribuidor, en su caso, a quien corresponde verificar las condiciones de los potenciales clientes, la comunicación a BBVA Promociones de aquellos clientes que no cumplen los requisitos y quien en último término responde de la capacidad del cliente. Interesa destacar, incidiendo en las obligaciones de verificación que competían a TME, que si bien BBVA Promociones debía transmitir a TME la información facilitada por el titular de la tarjeta, entre la que figura el número y fecha de caducidad de su tarjeta Blue Joven, TME debía verificar el cumplimiento de las condiciones de la promoción. Sin embargo, no verificó que la información facilitada era incompleta pues omitía el número y fecha de caducidad de la tarjeta Blue Joven (asociada a la cuenta) con cargo a la cual se iba a facturar la adquisición del Pack Nokia 3330, lo que constituye una omisión relevante ya que la tarjeta va asociada a una cuenta que es a la que se carga el Pack y evidencia una patente falta de diligencia por su parte. [...] Debido a esa falta de diligencia TME trató en sus ficheros los datos de la denunciante en relación con la adquisición del citado Pack a pesar de que no se le facilitó el número de la tarjeta Blue Joven de la solicitante, y sin constatar si era titular de una de dicha tarjetas y de la cuenta asociada y sin verificar, en suma, si tenía o no edad o capacidad para contratar”.

1720/2007, en cuyo art. 13.1 se disponía que para el tratamiento de los datos de carácter personal de los menores de 14 años se requería el consentimiento de sus padres o tutores –contenido similar a la actual LOPDGDD–.

La Audiencia Nacional, basándose en esa edad especial –que acogió como un criterio de ponderación– y a lo dispuesto en el art. 1263.1 CC –según el contenido de la redacción anterior a la reforma de 2015–, mostró su posición desfavorable a la capacidad contractual de la menor sobre dicho producto. Además, se apoyó en el hecho de que su adquisición se tuvo que realizar mediante pago con tarjeta, una forma de cumplimiento que no era apropiada para una menor con la edad de 13 años:

“En estas circunstancias es como se lleva a cabo la adquisición del citado Pack por la denunciante, que contaba 13 años de edad en esas fechas, y que carecía de capacidad para contratar, sin la asistencia o autorización de sus padres, un producto cuyo pago estaba asociado al pago de una tarjeta. Esta falta de capacidad para adquirir con 13 años de edad, el citado producto en las condiciones expuestas, no se cuestiona directamente por la entidad recurrente. En este sentido y desde el punto de vista de protección de datos, se estima de interés señalar que en el nuevo Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por RD 1720/2007, se establece en su artículo 13.1, que para el tratamiento de los datos de carácter personal de los menores de 14 años se requerirá el consentimiento de sus padres o tutores. Reglamento que si bien no es aplicable por razones temporales al supuesto de autos, se estima clarificador y resulta de interés traer a colación. Una menor que cuenta 13 años de edad, por tanto, no tiene por si sola capacidad para obligarse en un supuesto como el presente. En este sentido dispone el artículo 1263 .1 del Código Civil que no pueden prestar consentimiento los menores no emancipados y si bien el artículo 162 del CC reconoce que existen actos que el menor puede realizar por si mismo de acuerdo con las leyes y sus condiciones de madurez, no cabe encuadrar entre dichos supuestos el de autos, en primer lugar atendiendo a la edad de la menor y en segundo lugar a las características de la adquisición mediante pago con tarjeta. No cabe, en suma hablar de perfección del contrato, pues falta el consentimiento, ni en consecuencia de generación de obligaciones para la menor [...]”.

Si se observa lo manifestado en las últimas líneas, el tribunal considera que nos encontramos ante un contrato no perfeccionado y con ausencia de consentimiento, por no ostentar la menor “capacidad contractual”. De modo que, aunque no lo mencione expresamente, parece decantarse por declarar la nulidad radical o absoluta de dicho negocio jurídico, no generando “obligaciones para la menor”. Es decir, defiende la incapacidad de obrar del menor, alejándose de la concepción moderna sobre la capacidad contractual.

## 2. La SJPII de Toledo, de 11 octubre de 2005.

A continuación, y en contraposición al fallo judicial anterior, cabe mencionar la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Toledo, de 11 de octubre de 2005<sup>24</sup>. En cuanto a los elementos fácticos, la resolución muestra como un menor de 13 años y 7 meses celebró un contrato de compraventa de un teléfono móvil con tarjeta pre-pago. Posteriormente, el menor procedió por vía telefónica a efectuar la portabilidad a la modalidad de contrato de tarifa móvil. Un tiempo más tarde, los progenitores se percataron de que el menor había generado diversas facturas, no pagadas. Lo anterior originó su inclusión en un fichero de solvencia patrimonial. Además, y como consecuencia de su acceso a los servicios de telefonía móvil, el menor había accedido a contenidos pornográficos, a través de "Movistar E-moción". Ante dicha situación, se ejercita la acción de nulidad, y subsidiaria de anulabilidad, del contrato celebrado entre el menor D. José Antonio y la mercantil Telefónica Móviles España, S.A., en fecha 16 de febrero de 2003. Asimismo, se pidió una indemnización por daños y perjuicios –por un importe de 12.000 euros– como consecuencia de los daños morales que se habían derivado de su registro en un fichero de insolvencia y por el visionado de contenido pornográfico a través del móvil.

Como se observa, el menor realiza la compra de un dispositivo móvil, de una tarjeta prepago y, más adelante, efectúa su conversión a contrato de servicio postpago. En efecto, el juez no distingue las distintas operaciones contractuales realizadas, refiriéndose al "contrato" efectuado por el menor para englobar los negocios realizados en su conjunto. Por consiguiente, se producen todos los casos posibles de contratación de telefonía móvil dentro del mismo supuesto de hecho. A pesar de ello, el tribunal –siguiendo el contenido de la STS de 10 de junio de 1991<sup>25</sup>– se aparta de la tesis de la nulidad absoluta del negocio concertado, postulando más bien la nulidad relativa o anulabilidad, por lo que se mostró favorable a la concepción moderna de la capacidad del menor. De hecho, llega a afirmar, de forma expresa, que la adquisición de determinados artículos de consumo (como teléfonos móviles) constituye una operación habitual por los jóvenes dentro de la realidad social de nuestro país:

"Mantener la tesis de nulidad absoluta de dichos contratos sería inaceptable por contraria a los usos sociales imperantes en la actualidad, ya que resulta incuestionable que los menores de edad no emancipados vienen realizando en la vida diaria numerosos contratos para acceder a lugares de recreo y esparcimiento o para la adquisición de determinados artículos de consumo (como teléfonos móviles en el caso presente), ya directamente en establecimientos abiertos al público, ya a

24 SJPII de Toledo, de 11 octubre de 2005 (JUR\2005\248322).

25 STS de 10 de junio de 1991 (RJ 1991\4434).

través de máquinas automáticas, e incluso de transporte en los servicios públicos, sin que ello necesite la presencia inmediata de sus representantes legales”.

Con base a tal argumento, el tribunal defiende la validez y producción de efectos jurídicos, la “capacidad contractual” del menor; pero, ante la petición de la parte demandante, declara la nulidad relativa o anulabilidad del contrato celebrado con fecha de 16 de febrero de 2003 entre el menor y la compañía de telefonía móvil (arts. 1.303 y 1.304 CC). De modo que, al valorar la edad del menor y su posible falta de madurez o entendimiento, opta por la ineficacia del negocio jurídico, pero no por su inexistencia.

### **3. La SAP de Jaén, de 15 de octubre de 2009.**

A continuación, podemos traer a colación la sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, de 15 octubre de 2009<sup>26</sup>. Como se puede extraer de los antecedentes de hecho, una menor (que tenía 17 años, 6 meses y 5 días a fecha de celebración de los contratos, una edad próxima a la mayoría de edad) “contrató los servicios telefónicos con Movistar, siéndole asignados cuatro teléfonos móviles” (supuestamente se trataba de la adquisición de uno o varios dispositivos móviles más el servicio asociado de telefonía móvil, pues en la resolución se comenta el consumo realizado por la menor como usuaria). Dichas operaciones contractuales desembocaron en una deuda que ascendía a 1.907’02 euros. Dada su cuantía, la operadora de telefonía procedió a reclamarla en 2008, a través de un juicio monitorio. En aquella fecha la menor era ya mayor de edad. La joven se opuso a la reclamación alegando la nulidad absoluta e inexistencia de los contratos, manifestando que el dueño del establecimiento estaba obligado a comprobar la capacidad de obrar de la persona con la que estaba contratando, pues de haberlo hecho (tras facilitar el DNI), lo normal hubiera sido negar en aquel momento la pretensión de contratar.

A pesar de la argumentación efectuada, el juez consideró que la menor tenía “capacidad contractual” para la celebración de tales negocios jurídicos, atendiendo a su edad y madurez, así como a la realidad social (de hecho, se apoya en la STS de 10 de Junio de 1991). Tan es así que rechazó el acogimiento exclusivo y único de la nulidad radical:

“Sin embargo esa nulidad no podía prosperar como acertadamente se establece en la sentencia de instancia, por cuanto que la demandada expresamente manifestó su voluntad tendente a adquirir y contratar los cuatro móviles, conociendo el objeto de dichos contratos y las obligaciones que al respecto se derivaban. Es más, usó los servicios de telefonía móvil con los consumos realizados como se

---

26 SAP de Jaén, de 15 de octubre de 2009 (JUR 2010\64467).

desprende de las facturas aportadas por la actora, lo que sin duda denota la plena voluntad de la menor; no sólo de contratar, sino de usar y consumir los servicios”.

Es cierto que el juez dejó abierta la posibilidad de haber declarado la anulabilidad, pero no fue posible ya que no fue solicitada por la menor (recordemos que la anulabilidad debe ser alegada a instancia de parte, no siendo posible su apreciación de oficio). De haber sido así, a lo mejor la respuesta judicial hubiera sido diferente. No obstante, se confirmó la condena de primera instancia, por lo que la menor —ya mayor de edad— estaba obligada a satisfacer la cantidad debida de 1.907’02 euros. A pesar de ello, se aprecia esa tendencia judicial a admitir la nulidad relativa:

“En casos como el presente en que la menor no tenía mermada su capacidad natural, los contratos eran anulables, con posibilidad, o bien de impugnarlos o bien de confirmarlos para dar plena vida y eficacia a los contratos convenidos con tal efecto, quedando purificado aquél consentimiento. Confirmación del contrato anulable que sólo era posible por parte de quien tuviera derecho a invocar la causa de nulidad (la propia menor), bien expresamente una vez alcanzada la mayoría de edad, o bien por actos que implicaran necesariamente la voluntad de renunciar al derecho a ejercitar la acción de nulidad (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Octubre de 1980)”.

#### **4. La SAP de Huelva, de 22 de mayo de 2008.**

Para finalizar, merece ser objeto de comentario la SAP de Huelva, de 22 de mayo de 2008<sup>27</sup>. Respecto a los hechos acaecidos, D. Ramón, adquirió con catorce años, en un punto de venta de la localidad de Valverde del Camino, un teléfono móvil —incluyendo una tarifa móvil—. De noviembre de 2003 a enero de 2004 —cuando el menor tenía entre dieciséis y diecisiete años— generó un importe elevado de facturas por el consumo del teléfono móvil. Al cumplir la mayoría de edad, D. Ramón no dio de baja el móvil, conservó el terminal y el número de teléfono, aunque realizó la portabilidad a otra compañía móvil. Por lo tanto, ni D. Ramón —al alcanzar la mayoría de edad en 2005—, ni sus representantes legales, denunciaron dicho contrato. Si bien, finalmente tales facturas fueron solicitadas por la entidad mercantil Telefónica Móviles de España S.A., a través de un procedimiento de reclamación de cantidad. Ante ello, D. Ramón se opuso al pago con base a los arts. 1261, 1263 y 1304 del Código Civil. Es decir, alegó la nulidad del contrato de telefonía. No obstante, el Juzgado de Primera Instancia falló de forma desfavorable y, ante tal situación, este decidió recurrir la resolución ante la Audiencia Provincial de Huelva.

27 SAP de Huelva nº 1131/2008, de 22 de mayo de 2008 (ECLI:ES:APH:2008:1131).



Como señala dicho tribunal, “la cuestión jurídica se residencia en los efectos de dicho contrato”. Para resolver tal cuestión se centró en el análisis del art. 1263 CC –aunque atendiendo por aquel entonces a la redacción anterior a la reforma legal de 2015–, Ciertamente, el art. 1263 CC declaraba que los menores no pueden prestar consentimiento contractual. No obstante, recordaba –siguiendo la redacción actual de dicho precepto– que aunque “los menores no emancipados no puedan prestar consentimiento para contratar, no significa que no puedan contratar, sino que no pueden hacerlo, en determinados supuestos, sin la asistencia de la persona o personas que suplen su capacidad, de hecho”, existiendo “materias en las que según la edad los actos que realizan son válidos en la esfera del contrato”. De hecho, alude a las palabras del Tribunal Supremo en la sentencia, ya mencionada, de 10 de junio de 1991<sup>28</sup>. Y es que, desde tiempos pretéritos, la corriente mayoritaria proclama que los contratos celebrados por los menores de edad no son nulos ni inexistentes, sino anulables. Sin embargo, como afirma, no estamos ante una doctrina absoluta, pues “no todo contrato celebrado por un menor no emancipado es válido sino que debe analizarse las concretas circunstancias en las que se produce”. Y así decide hacerlo la Audiencia Provincial. Primeramente, atendiendo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (las normas), considera que dicha actividad –la adquisición de un teléfono móvil– tiene unas consecuencias sobradamente conocidas por la sociedad, dada la proliferación de su uso. Y, además, observa que hay una voluntad tácita de sus progenitores. En consecuencia, declara válido dicho contrato y descarta la aplicación del art. 1304 CC.

Del contenido de la resolución judicial, se observa como el tribunal considera que el menor tenía capacidad suficiente para comprender las consecuencias de dicho negocio jurídico –afirmando ya en 2008 que el uso de teléfonos móviles era frecuente en la sociedad–. Aun así, para afianzar la validez contractual se apoya en la voluntad tácita de los progenitores, quienes conocían la tenencia y uso del móvil por el menor.

## V. CONTRATOS DE TELEFONÍA MÓVIL CELEBRADOS POR MENORES: ¿NULIDAD, ANULABILIDAD O VALIDEZ CONTRACTUAL?

Hay que advertir que las anteriores resoluciones judiciales son anteriores a la reforma de 2015. Si nos encontramos ante un caso de contratación de telefonía móvil por un menor, la determinación de su capacidad contractual –al no constituir un contrato permitido de forma específica por la ley y al no contar con la asistencia

28 Resulta “incuestionable que los menores de edad no emancipados vienen realizando en la vida diaria numerosos contratos para acceder a lugares de recreo y esparcimiento o para la adquisición de determinados artículos de consumo, ya directamente en establecimientos abiertos al público, ya a través de máquinas automáticas, e incluso de transporte en los servicios públicos, sin que ello necesite la presencia inmediata de sus representantes legales”.

de sus representantes legales– deberá efectuarse con base a lo dispuesto en el tercer supuesto del art. 1263 CC. Es decir, se deberá observar si el bien o servicio contratado forma parte de la vida corriente de un menor y si es conforme a su edad, atendiendo a los usos sociales. Por consiguiente, se deben ponderar diversos factores. En concreto, el proceso para determinar el consentimiento contractual del menor se podría desarrollar siguiendo el orden de valoración de los siguientes presupuestos o circunstancias:

Examinar el tipo de negocio jurídico, su función y entidad económica: Será fundamental observar si nos encontramos ante la compraventa de un teléfono móvil y/o la contratación de una tarjeta prepago o tarifa móvil. En el primer caso, resulta necesario examinar el modelo de terminal objeto de compraventa, sus funcionalidades. Asimismo, el precio de adquisición será un criterio a tomar en consideración. En el segundo caso, contratación de un servicio de telefonía móvil (prepago o postpago), habrá que diferenciar la modalidad de contrato, pues una tarifa móvil, a diferencia de la tarjeta prepago, genera obligaciones periódicas, pudiendo llegar a ostentar una mayor relevancia económica, ante el posible impago de facturas. Además, la contratación de tarifa móvil suele requerir la necesaria domiciliación de una cuenta bancaria para el pago de las facturas. El objeto y la entidad económica puede variar sustancialmente en cada negocio jurídico, lo que influirá a la hora de decidir la posible capacidad del menor.

Edad y madurez del menor: Seguidamente habrá que delimitar si el menor posee la edad y madurez suficientes para la celebración del negocio de telefonía móvil. Sobre este punto, hay que señalar que el art. 9.2 LOPJM presume que el menor tiene madurez suficiente a partir de los 12 años y, además, como criterio de ponderación, se podría valorar la edad especial de los 14 años, momento a partir del cual un menor puede ceder sus datos personales sin consentimiento de sus progenitores (art. 7 LOPDGDD) –edad que no puede constituir el único criterio para delimitar la capacidad contractual del menor, dado su ámbito de aplicación–. Lo importante es dilucidar si el menor posee la madurez suficiente para conocer y comprender el negocio jurídico realizado, así como los riesgos y ventajas que comporta el uso del aparato adquirido o del servicio de telefonía móvil contratado. Es decir, se debería atisbar si comprende los efectos jurídicos y económicos del contrato realizado (por ejemplo, que una tarifa móvil genera obligaciones de pago periódicas, cuyo importe puede aumentar ante el uso y consumo de datos o llamadas) y, además, si tiene competencias formativas y digitales para usar de forma responsable un teléfono móvil o sus distintas funcionalidades (llamadas, SMS, “apps” de mensajería instantánea, internet, etc.) – conocimiento de riesgos, responsabilidad del menor, etc.–. Se trata de comprobar si el menor tiene capacidad natural, condiciones de entendimiento y voluntad, que le permitan comprender y asumir las consecuencias jurídicas y económicas

que se derivan del negocio jurídico, en relación al objeto contratado. Hay que medir, por consiguiente, su capacidad de decisión respecto a dichas operaciones contractuales. Ello porque posibles condiciones de inmadurez podrían repercutir en su esfera personal y patrimonial.

Operación contractual conforme a los usos sociales: A continuación debemos preguntarnos si tales negocios celebrados por menores son conformes a la realidad social. Es decir, si dichas operaciones contractuales (compraventa de un teléfono móvil, adquisición de tarjeta SIM prepago o contratación de una tarifa móvil) se suelen realizar por menores de edad dentro de la sociedad española, considerándose un “uso social”. Actualmente los menores contratan diferentes bienes y servicios (moda, ocio, tecnología, alimentos, etc.). En efecto, no tenemos a disposición una encuesta nacional de las operaciones contractuales realizadas por menores de edad. No obstante, tales contratos se realizan en el mundo “offline” y “online” (por muchas limitaciones de edad que fijen las plataformas digitales). Ahora bien, como dato de interés y según el Instituto Nacional de Estadística (INE), cerca del 70% de los menores en España (entre 10 y 15 años) utiliza teléfono móvil. Dicha cifra aumenta de forma vertiginosa para mayores de 15 años (más del 90%). Así, observando el informe “Las TIC y su influencia en la socialización de adolescentes” de 2019<sup>29</sup>, cerca de un 90% de los adolescentes dispone de “smartphone” (sin tener en cuenta aquellos que disponen de móvil convencional). En consecuencia, no puede negarse que tales aparatos (ya sea con tarjeta prepago o postpago), son utilizados por los menores de edad en España. Su uso es frecuente en nuestra realidad social, como así lo afirmaron ciertas resoluciones judiciales –como la SAP de Huelva, de 22 de mayo de 2008 y la SJPIL de Toledo, de 11 octubre de 2005, incluso habiéndose dictado hace más de una década–. Por tanto, muchos menores de edad conocen como funcionan tales aparatos, pudiendo llegar a comprender sus funcionalidades y los efectos económicos de un mal uso (consumo excesivo de datos y llamadas, aumento del importe de la factura, etc.).

Interés superior y libre desarrollo de la personalidad del menor: Debemos recordar que el art. 2.1 LOPJM establece que las “limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor”. Siendo así, debemos preguntarnos si limitar la capacidad de contratación en el ámbito de la telefonía móvil puede afectar o no al libre desarrollo de la personalidad por el menor, o si resulta productivo o no en defensa de su interés –dada la consideración del menor como persona protegida–. La tenencia y uso de dispositivos móviles por menores de edad puede generar distintos riesgos para su salud física y psíquica (tecnoadicciones, ciberacoso, sextorsión, etc.). Atendiendo a lo anterior, la respuesta podría ser negar de forma

29 BALLESTEROS, J.C.; PICAZO, L.: *Las TIC y su influencia en la socialización de adolescentes*, Centro Reina Sofía sobre Adolescencia y Juventud, Madrid, 2019.

rotunda la contratación móvil por un menor de edad, ante los peligros del mundo digital, sobre todo, si no existe una supervisión y control parental adecuados. Si bien, su uso también comporta diferentes ventajas para el menor (como la alfabetización digital) y, además, permite el ejercicio de derechos en el ámbito de la telefonía móvil (libertad de comunicación, libertad de expresión, libertad de información, derecho a la intimidad, derecho a la imagen, derecho al juego, etc.), que desde luego pueden ejercitar si su edad y madurez lo permiten. Siendo así, puede que la conveniencia de su uso y tenencia (con base a la "madurez digital" del menor), una vez efectuado el negocio jurídico, sea un factor de ponderación para deslindar su capacidad contractual. No obstante, como indica NIETO ALONSO, "a pesar del reconocimiento de esa esfera de válida actuación del menor maduro, nunca puede llegar a prevalecer sobre las normas generales tuitivas previstas en interés del menor de edad"<sup>30</sup>. Sobre este asunto, el debate está servido a nivel judicial y doctrinal.

Comentado lo anterior, considero posible admitir la capacidad contractual de un menor, al realizar algunas de tales operaciones de telefonía móvil. No obstante, según la valoración de los parámetros del art. 1263.I CC, la respuesta judicial podría desembocar en la nulidad del contrato. En cuanto a la posible validez del consentimiento, podríamos mencionar ciertos supuestos: a) menor de catorce años que, disponiendo de teléfono móvil, compra una tarjeta SIM prepago de 5 euros; b) menor de quince años que compra un teléfono móvil por un precio inferior a 30 euros (sin tarifa móvil); o, por último, c) menor de diecisiete años que, sin estar emancipado, trabaja con permiso de los progenitores, y con sus ingresos compra un dispositivo móvil y contrata una tarifa móvil (puede tener una cuenta bancaria en la que aparezca como cotitular). Puede ocurrir que ciertos negocios sean plenamente válidos si se admiten ciertos hábitos sociales (por ejemplo, la compra de una tarjeta prepago de 6 euros por un menor de 15 años, cuyos progenitores le han permitido disponer de un dispositivo de telefonía móvil: la adquisición por un menor de 17 años de un teléfono móvil por un precio de 60 euros con el dinero que le hayan regalado sus abuelos; etc.). En tales casos, podrían darse perfectamente las condiciones del art. 1263 CC para determinar la capacidad contractual del menor y, en consecuencia, la validez de tales negocios jurídicos.

Por el contrario, existen supuestos en los que tales operaciones deberían calificarse como nulas o anulables por una falta o defecto en la capacidad de obrar. Así, y a modo ejemplificativo, podemos mencionar la compraventa de un teléfono móvil por un precio superior a 500 euros, efectuada por un menor de doce años, o la contratación de una tarifa móvil por un menor de catorce años, con una cuenta bancaria en la que no aparezca como titular. Existirán casos en los que, por falta de

---

30 NIETO ALONSO, A., cit., p. 41.

consentimiento y capacidad natural de entender, se declare la nulidad absoluta o inexistencia del contrato (imagínese que un menor de 9 años compra un teléfono móvil de 600 euros). En otros se considerará que hay un defecto de capacidad de obrar y, por lo tanto, el contrato será susceptible de anulabilidad o nulidad relativa (así ocurrió en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Toledo comentada anteriormente). No obstante, cada caso concreto presentará sus propias características, debiendo ser analizadas conforme a lo previsto en el Código Civil. De modo que la problemática se resolverá bajo la discrecionalidad de nuestros tribunales, atendiendo a la legalidad vigente y a la realidad social, pero principalmente a la capacidad natural, edad y madurez del menor que contrata en el ámbito de la telefonía móvil.

Por tal razón, no puede defenderse una incapacidad absoluta de los menores al realizar tales operaciones contractuales. Basta observar cómo los menores de edad disponen de capacidad y responsabilidad para realizar ciertos actos, por disposición legal, algunos de los cuales pueden tener una mayor relevancia (jurídica y económica) en comparación con la compra de un teléfono móvil y/o la contratación de una tarjeta o tarifa prepago<sup>31</sup>. La capacidad contractual del menor es adaptable y progresiva. Nuestro Derecho reconoce capacidad para actuar a una persona si comprende y quiere el acto que realiza, pero al mismo tiempo asume y se responsabiliza de sus consecuencias jurídicas y económicas. Ello se debe a que la capacidad natural también conlleva una responsabilidad. Si bien, se considera que esa capacidad plena no se adquiere hasta la mayoría de edad, en aras a proteger la seguridad y el tráfico jurídico. No obstante, el art. 1263 CC abre la puerta a la validez de negocios jurídicos realizados por menores, siempre que concurren los presupuestos necesarios (edad, madurez, usos sociales, etc.). Y, por tanto, esa puerta se abre en la celebración de contratos por menores relacionados con la telefonía móvil.

No obstante, en muchos casos se considerará que hay una ausencia o defecto en la capacidad de obrar del menor, siendo necesario atisbar si nos encontramos ante un caso de nulidad absoluta o relativa. De hecho, dirimir tal cuestión será vital para trazar la estrategia procesal a seguir por los representantes legales o el menor –al cumplir la mayoría de edad–, en caso de solicitar la nulidad del contrato en sede judicial. Si el contrato adolece de nulidad absoluta, comporta la

---

31 Realización de testamento por mayores de 14 años, salvo el ológrafo (art. 662 del Código Civil), consentimiento sexual por mayores de 16 años (art. 183 quater del Código Penal), consentimiento informado en el ámbito sanitario por el “menor maduro”, salvo excepciones (art. 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica), consentimiento para la cesión de datos personales para mayores de 14 años (art. 7 LOPDGD), consentimiento del “menor maduro” en cuanto a sus derechos al honor, a la imagen y a la intimidad (art. 3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen), responsabilidad penal de personas mayores de catorce años y menores de dieciocho (art. 1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores), etc.

inexistencia del contrato (por falta de consentimiento). En tal caso, la acción será imprescriptible. Por el contrario, si se confirma la anulabilidad o nulidad relativa de la operación contractual, esta tendría una eficacia provisional y posible ineficacia futura (por defecto de capacidad o consentimiento). Es decir, puede llegar a perfeccionarse por el consentimiento del menor, aunque no de forma absoluta, pues el negocio jurídico se encontraría en una situación de provisionalidad<sup>32</sup>. Según se ejercite o no la acción de anulabilidad, el contrato celebrado podría llegar a ser definitivamente válido o tener efectos claudicantes. De ejercitarse dicha acción, saber que caduca a los cuatro años, plazo que comienza a computar cuando el menor salga de la tutela o patria potestad (art. 1.301 CC) —salvo que la acción la ejerciten los progenitores, en cuyo caso, sería desde la consumación del negocio jurídico—. Dada la importancia del asunto, lo oportuno será interponer una demanda solicitando la nulidad absoluta del contrato y, en su defecto, la nulidad relativa —o directamente solicitar la anulabilidad—. Recuérdese que la primera es apreciable de oficio por los tribunales, mientras que la segunda debe ser alegada a instancia de parte. Si se interpone una demanda judicial solicitando únicamente la nulidad absoluta y el juez considera que no hay falta de consentimiento, sino un defecto de capacidad (como ocurrió, en parte, en la SAP de Jaén, de 15 de octubre de 2009), podría generar como consecuencia jurídica la admisión de la validez contractual. Un fallo que posiblemente sería evitable de alegarse ante los tribunales la nulidad relativa del contrato.

## VI. CONCLUSIONES.

Distintas circunstancias pueden provocar que un menor de edad decida, por su propia cuenta y sin el consentimiento de sus padres, adquirir un "smartphone", tarjeta SIM prepago o tarifa móvil (excesivo control parental, castigo sin tenencia y uso de móvil, etc.). De ser así, se realizaría un negocio jurídico durante la minoría de edad. Ante tal situación, sería necesario delimitar posteriormente si el menor gozaba o no de capacidad contractual.

Tras la reforma del art. 1263 CC, nuestro sistema jurídico ha reconocido a los menores una capacidad contractual limitada y progresiva (si bien, anteriormente ya la había postulado la doctrina y jurisprudencia mayoritarias). Por lo tanto, los niños y adolescentes pueden emitir un consentimiento jurídicamente válido, gozando el contrato suscrito de plena eficacia. No obstante, dicha validez contractual

32 "En definitiva, los contratos celebrados por un menor no emancipado, que reúna unas condiciones de raciocinio y madurez mínimas, serán válidos, pero de eficacia claudicante y podrán ser impugnados por su representante legal en el plazo de cuatro años, o por el propio menor de edad durante ese mismo plazo de tiempo, una vez emancipado siempre y cuando el representante legal no lo hubiera confirmado previamente. Estos contratos están, en suma, sometidos al régimen legal de la anulabilidad —arts. 1301 y sigs. del CC—". Sobre la responsabilidad contractual de los menores, véase RAVETLLA BALLESTE, I.: "Responsabilidad negocial de los actos realizados por menores de edad no emancipados. Análisis doctrinal y jurisprudencial", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2013, núm. 737, pp. 1981-1982.

dependerá de la concurrencia de una serie de presupuestos, cuyo análisis quedará bajo la valoración de nuestros tribunales (edad, madurez, bienes y servicios propios de la vida corriente, usos sociales, etc.). Si nos centramos en operaciones de telefonía móvil (compraventa de un dispositivo móvil, adquisición de una tarjeta prepago o postpago), lo anterior implicará ponderar tales presupuestos tomando en consideración las funcionalidades del terminal adquirido, la naturaleza del negocio jurídico, su entidad económica, la edad y madurez del menor para comprender los efectos de dicho contrato, etc. Ahora bien, resultará asimismo imprescindible delimitar su capacidad de obrar con base al interés superior y al libre desarrollo de la personalidad del menor (persona protegida por nuestro ordenamiento jurídico, pero recordemos que con una capacidad y autonomía progresivas). Una vez concluido el “proceso de determinación de la capacidad del menor”, sería viable concluir afirmando la validez de ciertas operaciones contractuales relacionadas con la telefonía móvil. Sin embargo, los tribunales optarán generalmente por la anulabilidad de tales contratos –siendo menos frecuente que se opte por la tesis de la nulidad absoluta, cuyo abandono, respecto a los negocios jurídicos realizados por menores, ha sido evidenciado por la jurisprudencia–.

El teléfono móvil forma parte de la realidad social y, desde luego, no puede negarse su frecuente uso por menores de edad. Ante tal situación, serán cada vez más habituales las operaciones contractuales que realicen los menores en relación con sus dispositivos móviles (compraventa de un terminal, adquisición de una tarjeta prepago, etc.). De hecho, puede decirse que ciertos contratos forman parte de la práctica social. No obstante, la eficacia de dichos negocios jurídicos dependerá de las circunstancias de cada caso concreto, siendo ineludible ponderar los factores del art. 1263 CC.

## BIBLIOGRAFÍA.

BALLESTEROS, J.C.; PICAZO, L.: *Las TIC y su influencia en la socialización de adolescentes*, Centro Reina Sofía sobre Adolescencia y Juventud, Madrid, 2019.

BASTANTE GRANELL, V.: *Patria potestad, hijos y teléfonos móviles: Control y mediación parental*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021.

BAYOD LÓPEZ, M. C.: "Capacidad de las personas por razón de la edad. Uno de los modelos (¿a exportar?) de la legislación civil española", en CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (Dir): *Capacidad y protección de las personas menores de edad en el derecho*, Olejnik, Chile, 2021, pp. 117-143.

CARRASCO PERERA, A.: *Derecho de contratos*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011.

LINACERO DE LA FUENTE, M.: "La protección del menor en el Derecho civil español comentario a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero", *Actualidad Civil*, 1999, núm. 4, [LA LEY 1918/2001].

LÓPEZ SAN LUIS, R.: *La capacidad contractual del menor*, Dykinson, Madrid, 2001.

MARTÍN BRICEÑO, M. R.: "La capacidad contractual del menor no emancipado tras la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia", *Actualidad civil*, 2017, núm. 3 [LA LEY 2501/2017].

NIETO ALONSO, A.: "Capacidad del menor de edad en el orden patrimonial civil y alcance de la intervención de sus representantes legales", *Revista de Derecho Civil*, 2016, vol. 3, núm. 3, pp. 1-47.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: "Personalidad y derechos de la personalidad (honor, intimidad e imagen) del menor; según la Ley de protección del menor", *Diario La Ley*, 1999, tomo 4, [LA LEY 12071/2001].

RAVETLLA BALLESTÉ, I.: "Responsabilidad negocial de los actos realizados por menores de edad no emancipados. Análisis doctrinal y jurisprudencial", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2013, núm. 737, pp. 1967-1998.

RAVETLLAT BALLESTÉ, I.: "La capacidad de obrar de la persona menor de edad no emancipada a la luz del Libro II del Código civil de Cataluña: (artículos 211-3 y 211-5)", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2017, núm. 3, 2017, pp. 1-28.



VARELA CASTRO, I.: "El interés del menor como derecho subjetivo: Especial referencia a la capacidad para contratar del menor", *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año 70, 2016, núm. 2189, pp. 1-237.

